

Europäisches Vertragsrecht

Alexander Brunner

Der Binnenmarkt der erweiterten Europäischen Union mit rund einer halben Milliarde Menschen ist (auch) für die Schweiz von grossem Interesse; im Rahmen der Wirtschafts- und Vertragsfreiheit regeln Unternehmen und Privathaushalte auch transnational ihre vielfältigen Beziehungen, mitgestaltet durch europäisches Recht. Davon hat die Schweiz nach dem EWR-Nein 1992 einen Teil übernommen. Dieser autonome Nachvollzug ist ins Stocken geraten. Gleichzeitig versucht die EU nach Jahren der so genannten sektoriellen Richtlinien-Gesetzgebung mit einer Rechtszersplitterung als Folge der Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen einen „Gemeinsamen Referenzrahmen“ für das Vertragsrecht zu schaffen. Bleibt die Schweiz davon unberührt?¹

I. Einleitung – Internationales Handelsrecht.....	472
II. Rechtswissenschaftliche Ansätze für ein Europäisches Vertragsrecht.....	474
1. Europäische Restatements (Rechtsvergleichung).....	474
2. Europäischer Acquis Communautaire (Kohärenz-Analysen)	475
III. Rechtsetzende Bestrebungen der Europäischen Union	477
IV. Aktuelle Tagungen 2007 zum Europäischen Vertragsrecht	482
V. Relevanz des Europäischen Vertragsrechts für die Schweiz.....	484
1. Europäischer Acquis Communautaire 1992 (Eurolex-Swisslex)	484
2. Umgesetztes Europäisches Vertragsrecht in der Schweiz	485
3. Nicht umgesetztes Europäisches Vertragsrecht in der Schweiz	487
VI. Würdigung des Europäischen Vertragsrechts aus Schweizer Sicht	491
1. Kohärenz-Aufgaben der Schweizer Gesetzgebung	491
2. Kohärenz-Aufgaben der Schweizer Rechtsprechung.....	492
3. Europäisches und schweizerisches Vertragsrecht in der Lehre	492
Anhang:	
Rechtsvergleich EU-CH der acht EU-Richtlinien gemäss Grünbuch 2006	493

I. Einleitung – Internationales Handelsrecht

1. Wiener Kaufrecht 1980 (CISG)

Eigentlich brauchen wir gar kein Europäisches Vertragsrecht – könnte man meinen. Die transnational tätigen Unternehmen könnten für ihre Geschäfte auf das so genannte Wiener Kaufrecht, d.h., das UNO-Übereinkommen von 1980 über Verträge für den internationalen Warenkauf² zurückgreifen. Viele europäische Staaten haben das Wiener Kaufrecht ratifiziert, aber auch z.B. die USA und China sowie die Schweiz³. Warum also die Schaffung eines besonderen Europäischen Vertragsrechts?

Das Wiener Kaufrecht hat den Warenkauf nur beschränkt vereinheitlicht. Es behandelt weder die Gültigkeit des Vertrages noch die Übertragung des Eigentums. Es ist für die Massengeschäfte des Konsumentenkaufs nicht anwendbar, sondern nur für die Handelsgeschäfte. Zudem besteht es ausschliesslich aus so genannt dispositivem Gesetzesrecht.⁴ Die Parteien können es daher ganz oder teilweise weg bedingen. Es wird denn auch beklagt, dass die Parteien dies oft tun.

Nicht enthalten ist sodann das Allgemeine Vertragsrecht und naturgemäss alle übrigen Verträge des besonderen Vertragsrechts. Aus europäischer Sicht genügt das Wiener Kaufrecht daher nicht, einen funktionierenden Binnenmarkt für Unternehmen und Privathaushalte zu unterstützen.

¹ Die vorliegende Thematik war Gegenstand der Antrittsvorlesung vom 25. September 2007 an der Universität St. Gallen.

² CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods); sog. Wiener Kaufrecht vom 4. April 1980, SR 0.221.211.1. Aus der Literatur Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. Aufl., München 2004; Peter Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, 4. Aufl., Tübingen 2007.

³ Das Schweizerische Bundesgericht hat das Wiener Kaufrecht in vielen Entscheiden berücksichtigt: vgl. z.B. zur neueren Rechtsprechung: BGE 129 III 18, BGE 128 III 370, BGE 126 III 59, BGE 122 III 426.

⁴ Art. 6 CISG.

2. UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004

Ein anderes Regelwerk wären die *UNIDROIT-Prinzipien 2004* für internationale Handelsverträge.⁵ Sie enthalten in zehn Kapiteln eine umfassende Lösung für das allgemeine Vertragsrecht: (1.) *Allgemeine Bestimmungen* mit Normen über den Geltungsbereich, die Auslegung, Begriffsbestimmungen, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie die Fristberechnung; (2.) *Vertragsabschluss und Vertretung* mit Normen über Vertragstatbestand, Offerte und Akzept, AGB, culpa in contrahendo und Stellvertretung; (3.) *Vertragsgültigkeit* mit Normen über Unmöglichkeit, Irrtum, Täuschung, Drohung, Übervorteilung, AGB, Anfechtung und Schadenersatz; (4.) *Besondere Auslegungsgrundsätze* für AGB; (5.) *Inhalt des Vertrages und Rechte Dritter*; (6.) *Erfüllung* mit Normen über Zeit, Ort und Geldschulden, Teilleistung sowie veränderte Verhältnisse; (7.) *Nichterfüllung* mit Normen über Exkulpation, Nachfristansetzung, Freizeichnungsklauseln, Anspruch auf Erfüllung, Vertragsaufhebung und Schadenersatz; (8.) *Verrechnung*; (9.) *Zession und Schuldübernahme*; sowie (10.) *Verjährung*.

Gegenüber der Erstausgabe von 1994 hat die Regelungsdichte zugenommen und deckt in der Ausgabe 2004 mit ihrem Modell- und Lehr-Charakter nahezu alle relevanten Fragen des Vertragsrechts ab. Sie sind insofern auch eine Erfolgsgeschichte, da sie vermehrt von der Gerichtspraxis für die Auslegung strittiger Fragen heran gezogen werden. So hat sich auch der Europäische Gerichtshof bereits einmal auf diese Prinzipien bezogen.⁶ Letzteres sagt indessen alles. Die UNIDROIT-Prinzipien haben zwar hohe wissenschaftliche Autorität, sie sind jedoch nicht Gesetz. Ihre Anwendung durch die Gerichte bleibt offen.

⁵ Michael J. Bonell, *Unidroit Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts* adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, *ULR (Uniform Law Review)* 2004, S. 5, vgl. dazu www.unidroit.org; Oliver Remien, *Die Unidroit-Prinzipien und die Grundlagen des Europäischen Vertragsrechts*, in: Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (Hrsg.), *The UNIDROIT Principles 2004*, Zürich 2007, S. 67 ff.; Reinhard Zimmermann, *Die Unidroit-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive*, *ZEuP* 2005, S. 264 ff.

⁶ EuGH, Urteil vom 17.09.2002, C-334/00.

II. Rechtswissenschaftliche Ansätze für ein Europäisches Vertragsrecht

1. Europäische Restatements (Rechtsvergleichung)

a) Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts 1999/2003 (Lando)

Vor diesem Hintergrund sind die Bemühungen für die Schaffung eines Europäischen Vertragsrechts zu sehen. Die Europäische Union ist indirekt Gesetzgeber, indem ihre Richtlinien in das nationale Recht der Mitgliedstaaten überführt werden müssen. Dieser Vorgang hat indessen teilweise zu einer Rechtszersplitterung geführt. So hat jede nationale Rechtskultur ein eigenes Vorverständnis über Sachverhalte und Begriffe. Dies hat zur Folge, dass trotz Bemühungen um eine sektorielle Vereinheitlichung – z.B. für AGB, Kauf- und Kreditverträge – keine Kohärenz des Vertragsrechts entstehen kann. Das Unbehagen über diesen Zustand hat dazu geführt, dass sich vorab die Rechtswissenschaft⁷ dem Problem zuwandte. *Vor und parallel* zu den Recht setzenden praktischen Bemühungen in Brüssel entstanden theoretische Werke der Rechtsvergleichung.⁸ Ein herausragendes Beispiel sind die *Principles of European Contract Law – deutsch: Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts 1999/2003*⁹ –, im Fach-Jargon auch als ‚Lando-Prinzipien‘ bekannt. Die ‚UNIDROIT-Prinzipien‘ und die ‚LANDO-Prinzipien‘ stehen in einer gewissen – wissenschaftlichen – Konkurrenz; beide haben jedoch ihren eigenen Stellenwert. Erstere sind eher international, letztere eher europäisch ausgerichtet.

So können die ‚LANDO-Prinzipien‘ – analog zu den US-amerikanischen – als eigentliches europäisches Restatement bezeichnet werden. Die Lando-Kom-

⁷ Oliver Remien, Verwirrspiele und Klärungsversuche in Sachen Europäisches Privatrecht, in: Andreas Furrer (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht im wissenschaftlichen Diskurs*, Bern 2006, S. 125 ff.

⁸ Zweigert/Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996.

⁹ Ole Lando & Hugh Beale (eds.), *The Principles of European Contract Law Parts I and II*, prepared by the Commission on European Contract Law, 1999, Den Hague; Ole Lando, Eric Clive, André Prüm & Reinhard Zimmermann (eds.), *The Principles of European Contract Law, Part III 2003*, Den Hague u.a.; Deutsche Fassung: *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II*, Kommission für Europäisches Vertragsrecht, Deutsche Ausgabe von Christian von Bar, Reinhard Zimmermann, München 2002; *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht, Teil III*, Kommission für Europäisches Vertragsrecht, Deutsche Ausgabe von Christian von Bar, Reinhard Zimmermann, München 2005.

mission hat vor allem europäisches Vertragsrecht verglichen. Sie hat aber auch Anleihen beim Wiener Kaufrecht, bei den ‚UNIDROIT-Prinzipien‘, beim amerikanischen Uniform Commercial Code (UCC) und beim US-Restatement of the Law of Contract gemacht.

Die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts sind im Sinne des Allgemeinen Privatrechts konzipiert. Sie gelten daher für alle Vertragstypen gleich, unabhängig davon, ob ein Handelsgeschäft oder ein Verbrauchergeschäft zu beurteilen ist. Dies wird von der Lehre teilweise kritisiert, zumal das geltende Europäische Vertragsrecht zurzeit vor allem dem Gebiet des Konsumrechts zugeordnet werden kann. Auf diese Frage ist zurück zu kommen. Die Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts stellen jedoch gesamthaft eine sehr gute Grundlage für die Herstellung einer gewissen Kohärenz im Binnenmarkt dar.

b) Avantprojet – Code Européen des Contrats 2001/2004 (Gandolfi)

Ebenfalls als Europäisches Restatement darf der *Gandolfi-Vorentwurf*¹⁰ bezeichnet werden. Dieser Vorentwurf versteht sich als mögliches künftiges europäisches Zivilgesetzbuch. In elf Titeln ist das gesamte allgemeine Schuldrecht geregelt. Interessant ist, dass dabei auch Anleihen aus dem Schweizer Recht gemacht wurden. Zur Hauptsache wurden aber das italienische und das englische Common Law berücksichtigt sowie selbstverständlich die bisher erwähnten Regelwerke. Ohne Gesetzeskraft bleibt es immerhin ein wertvoller wissenschaftlicher Beitrag für ein umfassendes Europäisches Vertragsrecht.

2. Europäischer Acquis Communautaire (Kohärenz-Analysen)

Etwas anderes ist die wissenschaftliche Aufarbeitung des zurzeit bereits geltenden Europäischen Vertragsrechts.¹¹ Es ist nicht zu übersehen: Ein solches

¹⁰ Gandolfi Giuseppe (Hrsg.), Code Européen des Contrats – Avantprojet, 2001/2004.

¹¹ Andreas Furrer, Zivilrecht im gemeinschaftsrechtlichen Kontext. Das Europäische Kollisionsrecht als Koordinierungsinstrument für die Einbindung des Zivilrechts in das europäische Wirtschaftsrecht, Bern 2000; Bettina Heiderhoff, Gemeinschaftsprivatrecht, 2. Aufl. 2007; Hein Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2 Bde, Tübingen 1996 (zweiter Bd. in Vorb.); Brigitta Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, Wien/New York 2002; Peter Mankowski, Formvorschriften und Europäisches Privatrecht, in: Reiner Schulze/Hans Schulte-Nölke/Ludovic Bernardeau (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, Köln 2002, S. 181-211; Reiner Schulze, Der Acquis communautaire und die Entwicklung des europäischen Vertragsrechts, im glei-

existiert bereits. Es ist der *gemeinschaftliche Besitzstand* der ins nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzten EU-Richtlinien, der so genannte *Acquis Communautaire*.

Dieser gemeinschaftliche Besitzstand wird im Vertragsrecht kritisch von der Lehre begleitet. Wie im nationalen Recht – und wie nicht anders zu erwarten – ergeben sich bei einer solchen *theoretischen Analyse des geltenden Rechts* Ungereimtheiten sowie unklare Abgrenzungen und Überschneidungen. Dies mag an sich erstaunen. Denn in der sektoriellen bzw. vertikalen Richtlinien-Gesetzgebung für die einzelnen Vertragstypen ist es üblich, dass jeweils eingangs umfangreiche Begriffsklärungen aufgeführt werden. Diese sollen einerseits – in horizontaler Sicht – eine einheitliche *Begriffsbildung* mit einheitlichen *Termini* in Brüssel ermöglichen, andererseits die nationale Umsetzung erleichtern; eine gesetzgeberische Zielvorgabe, die nicht immer erreicht wird. Als anschauliches Beispiel kann die Definition des Konsumenten im Europäischen Vertragsrecht angeführt werden. Eine solche Definition ist für den Anwendungsbereich der Rechtsnormen von entscheidender Bedeutung. Je nach Richtlinie und je nach nationaler Umsetzung können darunter verstanden werden: *Erstens* (positive Definition), nur natürliche Personen, die ausschliesslich für Zwecke eines Privathaushalts handeln, oder *zweitens* (negative Definition), Personen, die *nicht* für betrieblich-geschäftliche Zwecke handeln, und schliesslich *drittens* (objektive Definition), natürliche und juristische Personen, die ein rechtlich umschriebenes Marktangebot nachfragen. So gilt z.B. das in der Schweiz umgesetzte Pauschalreisegesetz (PRG) nicht nur für Konsumenten, sondern auch für Unternehmen als Nachfrager.

Nicht nur die *Lehre*, sondern auch die *Rechtsprechung* ist daher gefordert. Das beschriebene Phänomen wird als *mangelnde Kohärenz des geltenden Europäischen Vertragsrechts* bezeichnet. Es ist daher nur folgerichtig, dass in Brüssel versucht wird, die *Gesetzgebung* für den Binnenmarkt kohärenter zu gestalten. Stichworte zur Lösung des Problems sind daher einerseits Kohärenz, andererseits die Schaffung eines Gemeinsamen Referenzrahmens für das geltende und künftige Europäische Vertragsrecht. Dieser Gemeinsame Referenzrahmen liegt noch nicht vor und ist wohl erst – wegen der Komplexität der Rechtsfragen – im Jahre 2009 zu erwarten.

chen Band, S. 3 ff.; Stefan Vogenauer/Stephen Weatherill, Eine empirische Untersuchung zur Angleichung des Vertragsrechts in der EG, JZ 2005, S. 870 ff.

III. Rechtsetzende Bestrebungen der Europäischen Union

1. Mitteilung der EU-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht 2001

Damit kommen die Recht setzenden Bestrebungen der EU ins Blickfeld sowie die konkreten Entwicklungsschritte der EU zu einem Europäischen Vertragsrecht. Als erstes ist die Mitteilung¹² der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht aus dem Jahre 2001 zu nennen. Damit wurde die wissenschaftliche Diskussion auf die Ebene der Gesetzgebung gebracht.

Die Mitteilung der Kommission von 2001 verweist vorerst ausdrücklich auf die vorgenannten Arbeiten der Rechtswissenschaft.¹³ Sie stellt dann fest, dass die Angleichung besonderer Teilbereiche des Vertragsrechts auf EU-Ebene sich auf immer mehr Einzelfragen erstreckt. Im Bereich des *Verbraucherrechts* wurden in den Jahren von 1985 bis 1999 nicht weniger als sieben Richtlinien erlassen, die vertragsrechtliche Fragen betreffen. Dazu zählen u.a. die Richtlinien¹⁴ über den Verbrauchsgüterkauf, über Pauschalreisen, über Haustürgeschäfte, über den Verbraucherkredit, den Fernabsatz und das Timesharing. Aber auch im Bereich des *Handelsrechts* wurde die EU aktiv, so mit den Richtlinien¹⁵ betreffend die selbständigen Handelsvertreter, den elektronischen Geschäftsverkehr, den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, die Produkthaftung sowie die grenzüberschreitenden Überweisungen. Diese sektorale Harmonisierung betraf bestimmte Verträge oder bestimmte Marketingmethoden. Richtlinien wurden erlassen, wenn ein besonderer Harmonisierungsbedarf bestand.

Zweck der Mitteilung 2001 war es, die Diskussion durch die Einholung von Beiträgen der Verbraucher, der Wirtschaft, der Fachverbände, der staatlichen Behörden und Institutionen, der Wissenschaft und aller interessierten Kreise auszuweiten. In Teil C der Mitteilung wurde der aktuelle Stand des Vertragsrechts erörtert und begründet, warum das Vertragsrecht für grenzüberschreitende Geschäfte sehr wichtig ist und welche Probleme sich hinsichtlich der einheitlichen Anwendung ergeben. In Teil D der Mitteilung wurde ein allgemeiner Rahmen für die künftige Politik der EU auf dem Gebiet des Vertrags-

¹² KOM(2001)398.

¹³ KOM(2001)398, Rz. 6 N 7-8.

¹⁴ KOM(2001)398, Rz. 8 N 10.

¹⁵ KOM(2001)398, Rz. 8 N 11.

rechts vorgezeichnet. Die Mitteilung 2001 enthält zum so genannten *Acquis* bzw. den *gemeinschaftlichen Besitzstand* eine umfangreiche Dokumentation und kann als erstes Kompendium des Europäischen Vertragsrechts bezeichnet werden.

2. Entschliessung des Rates zur Kohärenz des Vertragsrechts 2003

Bereits zwei Jahre später erfolgte die Entschliessung¹⁶ des EU-Rates zum Thema „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht“, gestützt auf eine weitere Mitteilung¹⁷ bzw. einen konkreten Aktionsplan der EU-Kommission. Der EU-Rat erwog dabei insbesondere, die Gesetzgebung der Gemeinschaft, insbesondere im Bereich Vertragsrecht, sollte kohärent sein und eine ordnungsgemässe Umsetzung in einzelstaatliches Recht gewährleisten. Vor diesem Hintergrund könnte der von der Kommission vorgeschlagene *Gemeinsame Referenzrahmen* dazu beitragen, die *Qualität und Kohärenz* der geltenden wie auch künftigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft in diesem Bereich zu verbessern. Dieser Gemeinsame Referenzrahmen wäre kein rechtlich verbindliches Instrument, sondern ein Instrument wissenschaftlicher Orientierung. Sodann sei es von entscheidender Bedeutung, eine reibungslose und effiziente Abwicklung grenzüberschreitender Geschäfte im Binnenmarkt sicherzustellen. In diesem Zusammenhang wäre es zweckmässig, geeignete und angemessene Massnahmen zu ergreifen, um den Abschluss grenzüberschreitender Verträge zu erleichtern, die Transaktionskosten zu senken und alle Wirtschaftsteilnehmer und Verbraucher in die Lage zu versetzen, die Vorteile des Binnenmarktes in vollem Umfang zu nutzen.

In diesem Sinne forderte der EU-Rat die Kommission auf, sowohl auf politischer als auch auf Expertenebene geeignete Massnahmen zu treffen, einschliesslich eines Diskussionsforums, um alle Mitgliedstaaten, den Rat und das Europäische Parlament sowie Forscher, Rechtspraktiker und andere Interessengruppen in die Lage zu versetzen, aktiv an der Schaffung des Gemeinsamen Referenzrahmens mitzuwirken. Mit diesen Massnahmen sollte mittels geeigneter Konsultationsverfahren sichergestellt werden, dass bei der Ausarbeitung des Gemeinsamen Referenzrahmens dem Subsidiaritätsprinzip, den praktischen Bedürfnissen der Wirtschaftsteilnehmer und der Verbraucher sowie den etablier-

¹⁶ 2003/C 246/01.

¹⁷ KOM(2003)68.

ten Strukturen und Rechtskulturen der Mitgliedstaaten gebührend Rechnung getragen wird.

Gestützt auf diese Entschliessung erfolgte bereits ein Jahr später 2004 die Mitteilung der Kommission¹⁸ an das Europäische Parlament und den Rat über das Europäische Vertragsrecht und eine Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands (Acquis) sowie das weitere Vorgehen. Als Problemkategorien des gemeinsamen Besitzstandes (Acquis) waren vor allem ermittelt worden: Die Verwendung abstrakter Rechtsbegriffe in Richtlinien, die entweder überhaupt nicht oder zu vage definiert sind; Bereiche, in denen sich die Probleme durch die Anwendung von Richtlinien in der Praxis nicht lösen lassen; Unterschiede zwischen nationalen Durchführungsvorschriften als Ergebnis einer Mindestharmonisierung in den Verbraucherschutzrichtlinien; Unstimmigkeiten im EG-Vertragsrecht. Bereits bei diesem weiteren Schritt zeigte sich die Bedeutung des gemeinschaftlichen Verbraucherrechts. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Hauptziele der Kommission nach wie vor darin bestehen, durch ein gemeinsames hohes Verbraucherschutzniveau und den Abbau von Binnenmarktschranken sowie durch eine Vereinfachung der Rechtsvorschriften das Vertrauen der Verbraucher und Unternehmen in den Binnenmarkt zu stärken. So sollten die in der Zwischenzeit acht Verbraucherschutzrichtlinien daraufhin überprüft werden, ob damit diese Ziele auch tatsächlich erreicht werden, insbesondere angesichts der darin enthaltenen Klauseln einer „Mindestharmonisierung“.

2005 veröffentlichte die EU-Kommission den ersten jährlichen Fortschrittsbericht¹⁹ zum europäischen Vertragsrecht und zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands. Schwerpunkte bildeten die Normen über vorvertragliche *Preisangaben*, die – analog zum Schweizer Recht – mit dem Lauterkeitsrecht, insb. der RL über unlautere Geschäftspraktiken, koordiniert werden sollten; sodann die Richtlinie über *Unterlassungsklagen*, wobei festgestellt wurde, dass noch keine transnationalen Klagen von Konsumentenverbänden festzustellen waren; weiter die Richtlinien über *Timesharing und Fernabsatz*.

¹⁸ KOM(2004)651.

¹⁹ KOM(2005)456, vgl. dazu in der Folge auch die Entschliessung des Europäischen Parlaments zum Europäischen Vertragsrecht und zur Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands: weiteres Vorgehen (2005/2022(INI)), P6 TA(2006)0109; Beschluss Nr. 1926/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 über ein Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Bereich Verbraucherpolitik (2007-2013), Text von Bedeutung für den EWR.

3. Grünbuch zum Verbrauchervertragsrecht 2006

Als eine wesentliche Folge der EU-Diskussion über die Kohärenz und einen Gemeinsamen Referenzrahmen für das Europäische Vertragsrecht ist das Grünbuch²⁰ von 2006 zu betrachten. Es befasst sich ausschliesslich mit dem Verbrauchervertragsrecht²¹. Diese Entwicklung war bereits in den voran gegangenen Schritten angelegt. Es ist darauf hinzuweisen, dass es sich hier um bereits geltendes EU-Vertragsrecht mit entsprechenden Umsetzungen in das nationale Vertragsrecht handelt. In diesem Zusammenhang soll lediglich auf die umfangreiche deutsche Schuldrechtsreform hingewiesen werden.

Im *Anhang II des Grünbuches* finden sich die acht EU-Richtlinien, die einer umfassenden Überprüfung unterzogen werden sollen. Die Schweiz bleibt davon nicht unberührt, hat sie doch einen Teil davon nach dem so genannten EWR-Nein 1992 in das schweizerische Recht übernommen. Darauf ist nachfolgend kurz einzugehen.

Übergeordnetes Ziel der Überprüfung ist gemäss Grünbuch die Verwirklichung eines echten *Binnenmarktes für Verbraucher* mit einem möglichst ausgewogenen Verhältnis zwischen einem hohem Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen unter gleichzeitiger strenger Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips. Ergebnis dieses Vorhabens sollte sein, den Verbrauchern in der gesamten EU die Botschaft zu vermitteln, dass sie „gleich was sie und gleich wo sie in der EU kaufen, die gleichen grundlegenden Rechte besitzen“. Anders ausgedrückt gilt es, das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt zu stärken, indem ihnen EU-weit ein gleich hoher Schutz zugesichert werden kann.

Das Grünbuch hat zum Ziel, die Rechtszersplitterung als Folge der Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Vertragsrecht zu beenden. Daran sind nach wissenschaftlichen Untersuchungen²² auch die Unternehmen interessiert. Die nationalen Unterschiede der umgesetzten Richtlinien lösen normalerweise zusätzlichen Aufwand für die Unternehmen aus, um Informations- und Wer-

²⁰ Grünbuch der EU-Kommission: Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz, KOM(2006)744, 08.02.2007, vgl. dazu: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007-2013), KOM(2007)99, 13.03.2007.

²¹ Norbert Reich/Hans-W. Micklitz, *Europäisches Verbraucherrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden 2003; dies., *The Basics of European Consumer Law*, 2007; Hannes Rösler, *Europäisches Konsumentenvertragsrecht, Grundkonzeption, Prinzipien und Fortentwicklung*, München 2004; Stephen Weatherill, *EU consumer law and policy*, 2nd ed., Cheltenham 2005.

²² Stefan Vogenauer/Stephen Weatherill, *JZ* 2005, S. 870 ff.

bematerial oder Verträge zu ändern, einschliesslich der Kosten für juristische Beratung, oder im Fall eines Verstoßes gegen bestehende Bestimmungen auch möglicherweise Prozesskosten. Genau mit solchen Argumenten begründen die Unternehmen vielfach ihren Verzicht auf grenzüberschreitende Verkaufsaktivitäten. Es versteht sich von selbst, dass damit der Verwirklichung eines Europäischen Binnenmarktes nicht gedient ist. In einem umfangreichen Fragen-Katalog gemäss *Anhang I des Grünbuchs* soll daher diesen Problemlagen des Europäischen Vertragsrechts nachgegangen werden.

4. Fortschrittsbericht zum Gemeinsamen Referenzrahmen 2007

Am 25. Juli 2007 hat die EU-Kommission schliesslich das vorläufig letzte Dokument verabschiedet: Den Zweiten Fortschrittsbericht²³ zum Gemeinsamen Referenzrahmen.

Im Ersten Bericht hatte die Kommission schon angekündigt, dass sie der Erörterung von Problemen des *Verbrauchervertragsrechts* im Rahmen der Arbeit zum Gemeinsamen Referenzrahmen Priorität einräumen werde, um sicherzustellen, dass die entsprechenden Erkenntnisse in die Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Bereich des Verbraucherschutzes einfließen können. Der Wettbewerbsfähigkeitsrat folgte dieser Linie und stellte fest, dass die Arbeit an denjenigen Teilen des Gemeinsamen Referenzrahmens, „die für die Überprüfung von unmittelbarer Bedeutung sind, zeitlich neu eingeplant und früher vorgenommen [werden], als dies zuvor beabsichtigt war“.²⁴ In den im Jahr 2006 veranstalteten Workshops wurden verbrauchervertragsrechtliche Themen vorrangig behandelt: Konsumgüterkauf, vorvertragliche Informationen, missbräuchliche Vertragsklauseln, Rücktrittsrecht und Schadensersatzanspruch. Die einschlägigen Erkenntnisse der Wissenschaftler und die Ergebnisse der Diskussionen in den Workshops sind ebenso wie diejenigen der sonstigen vorbereitenden Arbeiten in das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz eingeflossen.

Zum Anwendungsbereich wird im Zweiten Fortschrittsbericht sodann festgehalten, dass im Entwurf zu einem Gemeinsamen Referenzrahmen die Unterscheidung von Vertragsverhältnissen zwischen Unternehmen und solchen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, deutlicher zum Ausdruck kommen sollte.²⁵

²³ KOM(2007)447.

²⁴ KOM(2007)447, Ziff. 2.

²⁵ KOM(2007)447, Ziff. 4.

Mit anderen Worten besteht hier ein entscheidender Unterschied zu den so genannten LANDO-Prinzipien, die – wie gesehen – nicht zwischen Handels- und Konsumrecht differenzieren.

IV. Aktuelle Tagungen 2007 zum Europäischen Vertragsrecht

1. United Nations Commission on International Trade Law 2007

In diesem Zusammenhang soll auch kurz auf die aktuellen Tagungen im laufenden Jahr eingegangen werden. So fand im Rahmen der United Nations Commission on International Trade Law im Juli 2007 unter dem Generalthema „*Modern Law for Global Commerce*“ auch eine Sitzung zum Europäischen Vertragsrecht²⁶ statt, die von Ole Lando geleitet wurde.

2. Drittes Europäisches Diskussionsforum: Kohärenz im Vertragsrecht 2007

Im März 2007 fand während der deutschen Ratspräsidentschaft eine weitere Konferenz zum Gemeinsamen Referenzrahmen statt²⁷. Die Veranstaltung war die dritte Konferenz in einer Serie von europäischen Diskussionsforen. Sie wurde von der deutschen Bundesministerin für Justiz und der Kommissarin für Verbraucherschutz eröffnet. Die Konferenz zählte rund 250 Teilnehmer, darunter Mitglieder des Expertennetzwerks interessierter Kreise für den Gemeinsamen Referenzrahmen (CFR-net [CFR = Common Frame of Reference]), Experten der Mitgliedstaaten, Vertreter der Regierungen, Vertreter von Unternehmer- und Verbraucherseite wie auch Abgeordnete des Europäischen Parlaments.

²⁶ United Nations Commission on International Trade Law/Vierte Session, 25.06.-12.07.2007. Generalthema: *Modern Law for Global Commerce*. Sitzung 11.07.2007, unter der Leitung von Ole Lando: *The European contract law project* (Diana Wallis), *National, regional and global contract law, What is needed and when* (Jean-Paul Béraudo), *Global and regional harmonization, the Russian perspective* (Serguei N. Lebedev), *Global and regional harmonization, the Chinese perspective* (Ms. Yuejiao Zhang).

²⁷ Dies gemäss der Entschliessung des Rates von 2003, vorne Fn. 16.

3. Vierter Europäischer Juristenkongress 2007

Im Mai 2007 fand sodann der vierte Europäische Juristentag in Wien statt, der sich schwergewichtig mit dem Projekt eines Europäischen Vertragsrechts²⁸ befasste. Diese zivilrechtliche Thematik wurde gewählt, weil die EU-Kommission sich nun schon seit längerem bemüht, den Zustand *des gemeinschaftlichen Vertragsrechts* und vor allem des Verbraucherrechts zu verbessern.

4. EFTA und Schweiz unberührt? – EFTA-CCC und EKK 2007

Die EWR/EFTA-Staaten bzw. die Schweiz bleiben davon nicht völlig unberührt, auch wenn ihre Mitgestaltungsmöglichkeiten äusserst gering sind. Immerhin bestehen in Brüssel Konsultativ-Organen, die eine minimale Einbindung auch für die abseits stehenden Staaten des Kontinents ermöglichen sollen.

So fand Ende Mai 2007 im Rahmen des „STANDING COMMITTEE OF THE EFTA STATES“ eine Sitzung des Konsultativ-Organs für Konsumentenfragen statt, die dem Grünbuch und der konsumentenpolitischen Strategie 2007-2013 gewidmet war.²⁹ Diese Beratungen wurden auf nationaler Ebene in der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen fortgesetzt,³⁰ die vor allem einen Rechtsvergleich zwischen dem Europäischen und dem Schweizer Vertragsrecht zum Inhalt hatte. Dieser Rechtsvergleich soll uns nun kurz beschäftigen.

²⁸ Generalberichterstatter: Reinhard Zimmermann, Themenauswahl: Brauchen wir ein europäisches Vertragsrecht? (Stephen Weatherill), Europäisches Vertragsrecht und weltweite Entwicklungen im Vertragsrecht (Michael J. Bonell), Die Kohärenz des europäischen Vertragsrechts und das Projekt des Gemeinsamen Referenzrahmens (Brigitta Lurger).

²⁹ Grünbuch COM(2006)744; Mitteilung zur konsumentenpolitischen Strategie 2007-2013 COM(2007)99; Entscheid 1926/2006/EC vom 18. Dezember 2006 betreffend Konsumentenpolitik 2007-2013.

³⁰ Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen (EKK), Sitzung 04.09.2007 in Bern. Themen der Beratungen u.a.: Grünbuch COM(2006)744, Mitteilung zur konsumentenpolitischen Strategie 2007-2013 COM(2007)99, Entscheid 1926/2006/EC vom 18. Dezember 2006 betreffend Konsumentenpolitik 2007-2013. Erarbeitung eines Rechtsvergleichs EU/CH. Vgl. dazu auch: Alexander Brunner, Verbraucherschutz, in: Andreas Kellerhals (Hrsg.), Wirtschaftsrecht Schweiz – EG, Zürich 2007, S. 176 ff.

V. Relevanz des Europäischen Vertragsrechts für die Schweiz

1. Europäischer Acquis Communautaire 1992 (Eurolex-Swisslex)

Der Rechtsvergleich hat vor dem Hintergrund zu erfolgen, dass die Schweiz wie zuvor erwähnt im Jahre 1992 den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) abgelehnt hat. Aus dem damaligen Besitzstand des Europäischen Vertragsrechts (Acquis) hat die Schweiz im Rahmen der Umwandlung der so genannten Eurolex-Vorlagen immerhin einige wichtige Richtlinien im autonomen Nachvollzug als so genannte Swisslex-Vorlagen übernommen.³¹ Die Doktrin des autonomen Nachvollzugs mit dem Schlagwort „kompatibel werden, um nicht beitreten zu müssen“ wurde in der Zwischenzeit indessen erheblich abgeschwächt. Die Übernahme des Europarechts ist in der Schweiz ins Stocken geraten. Seit 1992 ist es nicht gelungen, die in der Zwischenzeit ab 1993 erlassenen Richtlinien in das Schweizer Recht zu übernehmen.

Nach der hier vertretenen Meinung ist dies zu bedauern, und zwar sowohl aus der Sicht der Schweizer Unternehmen als auch der Schweizer Privathaushalte. So haben Schweizer Unternehmen im transnationalen Geschäftsverkehr das Europäische Vertragsrecht zu berücksichtigen, im Binnenmarkt Schweiz hingegen das hiesige Recht einzuhalten. Es ist daher anzunehmen, dass eine wissenschaftliche Untersuchung analoge Ergebnisse wie jene in der EU zeitigen könnte, wonach transnational tätige Unternehmen wegen der erhöhten Betriebskosten einheitliche Rechtsnormen bevorzugen. Aber auch aus der Sicht der Schweizer Privathaushalte ist der ins Stocken geratene Übernahmeprozess zu bedauern. Es ist wohl unbestritten, dass die Interessen der Konsumenten im Europäischen Vertragsrecht massvoller Berücksichtigung finden als im Schwei-

³¹ Vgl. dazu: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht. Ausgewählte Richtlinien*, Bern 2005; Claire Huguenin, *Europäisches Vertragsrecht auf dem Weg vom Konsumentenrecht zum Allgemeinen Vertragsrecht*, in: Andreas Kellerhals (Hrsg.), *Einführung ins europäische Wirtschaftsrecht*, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 173 ff.; Claire Huguenin, *Vertragsrecht*, in: Andreas Kellerhals (Hrsg.), *Wirtschaftsrecht Schweiz – EG*, Zürich 2006, S. 141 ff.; Huguenin Claire/Mathias Hermann, *Vertragsrecht*, in: Andreas Kellerhals (Hrsg.), *Wirtschaftsrecht Schweiz – EG*, Zürich 2007, S. 162 ff.; Ivo Schwander/Karsten Behn, *Entwicklungen im internationalen und europäischen Konsumentenvertragsrecht*, JKR 2004 (Bern 2007), S. 119 ff.

zer Recht. Im Folgenden soll daher anhand der acht Richtlinien³² gemäss Grünbuch 2006 ein Blick auf das geltende Schweizer Vertragsrecht geworfen werden. Es handelt sich dabei um vier umgesetzte und vier nicht umgesetzte Richtlinien von unterschiedlichem Gewicht.

2. Umgesetztes bzw. kohärentes Europäisches Vertragsrecht in der Schweiz

a) Preisbekanntgabe vor Vertragsschluss (PBV)

Vorerst ist die Richtlinie³³ von 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse zu beachten. Diese Richtlinie war naturgemäss nicht Bestandteil des Acquis von 1992 und wurde daher auch nicht formell übernommen. Dies war auch nicht nötig. Die vorvertraglichen Preisdeklarationen für Konsumenten werden in der Schweiz schon seit langem durch Art. 16 UWG und die entsprechende Preisbekanntgabe-Verordnung (PBV) geregelt.

Strittig war im Jahre 2001 eine Erhöhung des Schweizer Schutzniveaus gegenüber dem geltenden Europäischen Vertragsrecht. Ein Grossverteiler des Detailhandels hatte zwecks Senkung der Transaktionskosten veranlasst, dass die Preise nicht mehr am Produkt selbst, sondern nur noch am Kaufhaus-Regal angeschrieben wurden. Der Bundesrat hat es abgelehnt, die Preisbekanntgabe-Verordnung gemäss einer entsprechenden EKK-Empfehlung³⁴ zu ergänzen und die Pflicht zur Anschreibung des Preises am Produkt selbst rechtlich zu fixieren. Dieser Entscheid ist aus ökonomischen Gründen zu begrüßen.

³² Die Haftung für Dienstleistungen ist noch nicht als Richtlinie erlassen worden, vgl. dazu aber die Vorarbeiten: Ulrich Magnus/Hans-W. Micklitz, Schlussbericht. Haftung für Dienstleistungen, Rechtsvergleichung, Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht, April 2004.

³³ Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. L 80 vom 18.3.1998, S. 27.

³⁴ Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen betreffend der Angabe von Preisen vom 2. Oktober 2001 (nur französische Version).

b) Haustürgeschäfte und ähnliche Verträge (OR 40a ff.)

Die Richtlinie vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen³⁵ hat die Schweiz im Rahmen des Acquis 1992 übernommen und ins nationale Recht umgesetzt. Es handelt sich heute um die Artikel 40a ff. des Obligationenrechts.³⁶ Sie betreffen besondere Situationen des Vertragsabschlusses mit psychologischem Kaufzwang, so Vertragsangebote am Arbeitsplatz, in Wohnräumen des Konsumenten, in öffentlichen Verkehrsmitteln, auf Strassen und Plätzen. Konsumenten steht das Recht zu, den abgeschlossenen Vertrag innerhalb einer Frist zu widerrufen. Eine klare Kohärenz-Frage ist es nun, falls die Widerrufsfristen in den nationalen Rechtsordnungen erheblich divergieren. Sinnvoll wäre hier sicher eine angemessene, aber einheitliche Frist.

c) Pauschalreise-Verträge (PRG)

Die Richtlinie vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen³⁷ wurde ebenfalls mit dem Acquis von 1992 in das Schweizer Vertragsrecht übernommen. Es handelt sich um das heutige Pauschalreisegesetz (PRG).³⁸ Im Hinblick auf die Kohärenz-Frage lässt sich hier diskutieren, welchen Schutzzumfang das PRG haben soll. Wie bereits erwähnt, fallen unter den Schutz dieses Gesetzes nicht nur Konsumenten als private Nachfrager am Markt, sondern auch Unternehmen, die für ihre Mitarbeitenden eine Pauschalreise buchen. Der Schutzzumfang wird daher im Gemeinsamen Referenzrahmen des Europäischen Vertragsrechts thematisiert werden müssen.

d) Konsumkreditverträge (KKG)

Nicht im Grünbuch 2006 aufgeführt ist die Richtlinie über den Verbraucherkredit, da sie zurzeit ohnehin revidiert wird.³⁹ Interessant ist hier mit Bezug auf die Kohärenz-Frage die weitgehende Übereinstimmung des Schweizer Vertragsrechts mit dem Europäischen Vertragsrecht, jedoch mit einer sehr wesent-

³⁵ Richtlinie 85/577/EWG, ABl. L 372 vom 31.12.1985, S. 31.

³⁶ SR 220.

³⁷ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. L 158 vom 23.6.1990, S. 59.

³⁸ Pauschalreisegesetz, SR 944.3.

³⁹ Vgl. dazu: Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherverträge und zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates, KOM(2005)483.

lichen Ergänzung. Die EU-Richtlinie enthält keine präventiven Normen gegen die Überschuldung der Privathaushalte, während das Schweizer KKG das rationale, ökonomische Prinzip einer Prüfung der Kreditwürdigkeit eingeführt hat.

3. Nicht umgesetztes Europäisches Vertragsrecht in der Schweiz

Nicht umgesetzt sind die Richtlinien zu den AGB, zum Timesharing, zum Fernabsatz und zum Konsumentenkauf. Das Grünbuch 2006 unterstellt auch die Richtlinie zu den Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen der Kohärenz-Frage. Diese Richtlinie⁴⁰ bezweckt einen besseren transnationalen Rechtsschutz innerhalb des Europäischen Binnenmarktes und ist daher eher dem Verfahrensrecht zuzuordnen als dem Vertragsrecht. Sie ist im Folgenden nicht weiter zu behandeln.

a) Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (RL 93/13)

Eine grosse Bedeutung für das Konsumrecht hat die bisher nicht übernommene Richtlinie⁴¹ über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Hier klafft eine erhebliche Lücke im Schweizer Vertragsrecht. Dies ist insofern unverständlich, weil die schweizerische Lehre nahezu einhellig der Meinung ist, dass die bisher zu diesem Rechtsproblem erlassene Norm in Art. 8 UWG ihre ausgleichende Funktion nicht zu erfüllen vermag. Gleichwohl gingen alle Bemühungen im Parlament um eine Übernahme des Europäischen Vertragsrechts in diesem Bereich bisher ins Leere. Auch die Empfehlungen⁴² der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen vom 10. Juni 1997 und vom 3. Juni 2003 betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen wurden nicht umgesetzt.

Zur Begründung ihrer Empfehlungen hatte die Kommission für Konsumentenfragen darauf hingewiesen, dass die Schweizer Konsumenten gegenüber den ausländischen Konsumenten diskriminiert werden. Nach Art. 114 und Art. 120 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) finden im

⁴⁰ Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51.

⁴¹ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29.

⁴² Die Texte sind erhältlich unter: www.konsum.admin.ch.

Verhältnis zwischen Schweizer Unternehmen und ausländischen Konsumenten die Normen am Wohnsitz der Konsumenten Anwendung. Das bedeutet, dass Schweizer Unternehmen sich bereits heute im gesamten EWR an die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und deren Umsetzung in den Staaten Europas halten müssen. Eine angemessene Lösung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen würde daher auch für Schweizer Unternehmen eine einheitliche Geschäftsgrundlage im Binnenmarkt Schweiz bieten und gleichzeitig die Schweizer Konsumenten den Konsumenten in Europa gleich stellen. Das *Fehlen* einer *allgemeinen Lösung* des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Obligationenrecht führt im schweizerischen Recht aber auch zu einer teilweisen *Diskriminierung einzelner Branchen*, für welche sektoriell Normen über Vertragsbedingungen erlassen werden. So ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber z.B. im Bereich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (sog. AVB) Normen erlässt, dies jedoch in ebenso wichtigen anderen Wirtschaftsbereichen (Banken, Reisebranche, Handel) unterlässt. Zu Recht weisen denn auch die Vertreter der regulierten Branchen auf die Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber hin. Würde zudem eine allgemeine Lösung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Obligationenrecht bestehen (horizontale Gesetzgebung), könnte die Legiferierung in den jeweiligen Teilbereichen (vertikale Gesetzgebung) erheblich vereinfacht und gestrafft werden.

In diesem Sinne sah eine Vorlage zur Totalrevision des Konsumenten-Informationsgesetzes (KIG) 2005 bzw. deren Anhang eine moderate Anpassung des Schweizer Vertragsrechts zu den AGB vor, die ebenfalls scheiterte. Sie hätte eine Integration von Rechtsnormen über AGB in Ergänzung von Art. 18-21 im Schweizer Obligationenrecht gebracht.

Als letzte Vorlage ist in diesem Zusammenhang der Schlussbericht der Expertenkommission zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) aus dem Jahre 2006 zu nennen. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen hat die Expertenkommission nunmehr eine Minimallösung in einem einzigen OR-Artikel vorgeschlagen.

Er hat den folgenden Wortlaut:⁴³

⁴³ Vgl. dazu: Alexander Brunner, Postulate des Konsumrechts, in: A.K. Schnyder/St. Weber (Hrsg.), Totalrevision VVG, Zürich 2006, 131 ff., 136, sowie Anhang: OR-Revision, a.a.O., S. 193.

„Art. 20a OR: Allgemeine Vertragsbedingungen

Abs. 1: Bestimmungen in vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen sind missbräuchlich und unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen.

Abs. 2: Eine unangemessene Benachteiligung ist namentlich dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, von der zu Lasten des Vertragspartners abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.“

Mit diesem Vorschlag wahrt die Expertenkommission echte Schweizer Tradition einer einfachen und klaren Rechtsnorm ohne akribische Detaillierung. Als Generalklausel lässt sie auch Raum für die Entwicklungen der Rechtsprechung in Anwendung der Unklarheits- und Ungewöhnlichkeits-Regel.

b) Schutz der Erwerber von Teilzeitnutzungsrechten (RL 94/47)

Auch der Empfehlung⁴⁴ der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen vom 12. Juni 1997 betreffend Time-Sharing wurde bisher nicht gefolgt und frühere Vorstösse im Parlament sind gescheitert. Damit wäre das Schweizer Vertragsrecht an die Richtlinie⁴⁵ vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien angeglichen worden. Das Europäische Vertragsrecht findet hier keinen Eingang ins Schweizer Recht.

Dieses Abseitsstehen ist vorliegend in einem gewissen Grad verständlich. Mit Ausnahme der Romandie sind nahezu keine Gerichtsentscheide bekannt, die eine virulente Problemlage anzeigen würden.

c) Fernabsatzverträge (RL 97/7)

Dieses Abseitsstehen ist bei den Fernabsatzverträgen hingegen nicht ganz nachvollziehbar. Im Zeitalter des Internets und des elektronischen Handels im Massengeschäft mit Konsumenten (B2C, „business to consumer“) entstehen neue Problemlagen, die eine Rahmengesetzgebung für beide Seiten legitimieren. Die transnationalen Beziehungen zwischen Unternehmen und Privathaushalten im Binnenmarkt Europa öffnen hier ein weites Feld. Zwei Jahre nach dem

⁴⁴ Abrufbar unter: www.konsum.admin.ch.

⁴⁵ Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. L 280 vom 29.10.1994, S. 83.

Erlass der Richtlinie⁴⁶ vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz hat daher die Eidg. Kommission für Konsumentenfragen am 7. Dezember 1999 eine Umsetzungsempfehlung⁴⁷ abgegeben. Der Bundesrat hat diese Empfehlung zwar umgehend aufgenommen, den Vorentwurf für ein Bundesgesetz über den elektronischen Handel in der Folge jedoch 2005 ersatzlos gestrichen. Zur Begründung wurde angeführt, die Problemlagen des elektronischen Handels und des Fernabsatzes könnten – im Sinne einer „soft-law Konzeption“ – durch eine private Ombudsstelle mit Qualitätskontrolle der Anbieter ausreichend gelöst werden. Eine wissenschaftliche Arbeit an einem Seminar der Universität St. Gallen hat indessen gezeigt, dass 2006 erst zwei Anbieter eine Zulassung erhalten hatten und die Ombudsstelle eine Kontrolle kaum gewährleisten kann.

Nach der Ablehnung des Entwurfs zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Handel wurde in der Folge eine parlamentarische Initiative⁴⁸ im Ständerat eingereicht. Damit wurde eine Ergänzung der Art. 40a ff. OR angestrebt, womit vorvertragliche Informationspflichten sowie ein Widerrufsrecht im Sinne der Richtlinie über den Fernabsatz hätten eingefügt werden sollten. Am 14. September 2007 hat jedoch die Rechtskommission des Nationalrates diese Initiative abgelehnt. Die Rechte der Schweizer Konsumenten im Fernabsatz-Geschäft werden daher bis auf weiteres nicht durch kohärentes Europäisches Vertragsrecht gewahrt.

d) Konsumentenkaufvertrag und Konsumgütergarantien (RL 1999/44)

Eine ähnliche Entwicklung ist beim Konsumentenkauf festzustellen. Die Richtlinie⁴⁹ über den Verbrauchsgüterkauf und die Garantien für Verbrauchsgüter hätten als Teil des Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr in

⁴⁶ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12.

⁴⁷ Empfehlung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen vom 7. Dezember 1999 über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz – mit Anhang: Vergleich zwischen dem Schweizer Recht und Europäischen Richtlinie 97/7/EG (nur franz.), sowie: Empfehlung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen vom 7. Dezember 1999 über den elektronischen Handel.

⁴⁸ Parlamentarische Initiative (PI) Sommaruga 2006 (Ergänzung OR 40a ff. Fernabsatz). RK-NR 14.09.2007: Ablehnung.

⁴⁹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Abl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12).

das Schweizer Vertragsrecht überführt werden sollen. Namhafte Stimmen der Wissenschaft⁵⁰ erachten eine solche Übernahme als indiziert. So wären die umstrittenen Fragen eines Nachbesserungsrechts beim Kauf oder die Rügefristen bei Mängeln der Kaufsache an das Europäische Vertragsrecht angeglichen worden. Das Europäische Kaufrecht⁵¹ kann denn auch als Ergänzung zum Wiener Kaufrecht verstanden werden; ersteres gilt nur im Konsumrecht, letzteres nur im Handelsrecht. Eigenartig erscheint, dass der Gesetzgeber transnationales *Handelsrecht* (Handelskauf) ratifiziert, Analoges beim *Konsumrecht* (Konsumentenkauf) hingegen nicht tun will.

VI. Würdigung des Europäischen Vertragsrechts aus Schweizer Sicht

1. Kohärenz-Aufgaben der Schweizer Gesetzgebung

Wir kommen zur Würdigung der Schweizer Rechtsentwicklung im Verhältnis zum Europäischen Vertragsrecht. Im Vordergrund steht dabei die Gesetzgebung. Der Rechtsvergleich im Rahmen des EU-Grünbuches 2006 zum Referenzrahmen für den gemeinschaftlichen Besitzstand (Acquis) im Recht der Konsumentenverträge hat gezeigt, dass der Schweizer Gesetzgeber in einer gewissen Abwehrhaltung verharrt. Die politische Wertung dieses Umstandes kann hier offen bleiben.

Mit Bezug auf die Analyse der Problemlagen jedoch kann festgestellt werden, dass die grosse Zurückhaltung des Gesetzgebers bei der Übernahme des Europäischen Vertragsrechts für Schweizer Privathaushalte und Unternehmen eher von Nachteil ist. Die Vertragsschlüsse über die Grenze und im Europäischen Binnenmarkt werden zwar sicher nicht verhindert, jedoch mit zusätzlichen Transaktionskosten für beide Marktseiten belegt. So ist nicht einzusehen, was an vorvertraglichen Informationspflichten im Fernabsatz falsch sein soll, weshalb missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Europa, nicht jedoch in der Schweiz, einfacher geahndet werden sollen und warum Schweizer Kon-

⁵⁰ Vgl. z.B.: Ernst A. Kramer., Die konsumentenrechtlichen Defizite des schweizerischen Kaufrechts vor dem Hintergrund europäischer Rechtsentwicklung, JKR 1998, S. 205 ff.

⁵¹ Thomas Zerres, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, München 2006.

sumenten im Kaufrecht wie fachkundige Kaufleute behandelt werden sollen. Der wissenschaftliche Diskurs hierüber wird sicher andauern.

2. Kohärenz-Aufgaben der Schweizer Rechtsprechung

Was die Kohärenz-Aufgaben der *Rechtsprechung* betrifft, sollte der Blick der Schweizer Richterinnen und Richter vermehrt auch über die Grenze schweifen. So kann es indiziert sein, sich im Rahmen der Auslegung von Gesetz und Vertrag hilfsweise von den UNIDROIT-Prinzipien oder den LANDO-Prinzipien inspirieren zu lassen. Fruchtbare Impulse wären hier für die AGB-Auslegung zu erwarten. Interessant wird die erste Ausgabe des Gemeinsamen Referenzrahmens sein, womit eine wissenschaftliche Durchdringung des gemeinschaftlichen Besitzstandes des Europäischen Vertragsrechts verbunden sein wird.

Der Gemeinsame Referenzrahmen im Europäischen Vertragsrecht wird für die Schweizer Rechtsprechung relevant sein. Soweit das Richtlinienrecht übernommen wurde, hat das Bundesgericht im Hinblick auf die Qualifikation von Konsumentenverträgen bereits einmal das Europäische Vertragsrecht herangezogen. Es gehört insofern – neu – zu den Auslegungskriterien.⁵²

3. Europäisches und schweizerisches Vertragsrecht in der Lehre

Und die Lehre? Wie „figura“ zeigt, steht sie nicht abseits. Für unsere Nachwuchs-Juristen ist die Auseinandersetzung mit dem Europäischen Vertragsrecht unverzichtbar. Das Gleiche gilt für die Aufgabe der Lehre, Gesetzgebung und Rechtsprechung offen, unvoreingenommen und kritisch zu begleiten. Das ist eine faszinierende Aufgabe. Machen wir uns an die Arbeit!

⁵² Vgl. BGE 129 III 335, E.. 6.

Anhang: Rechtsvergleich EU-CH der acht EU-Richtlinien gemäss Grünbuch 2006

Grünbuch: Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz, KOM(2006)744

Anhang II: Überprüfte Verbraucherschutzrichtlinien

Rechtsvergleich EU – CH

EU	CH
Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372 vom 31.12.1985, S. 31).	<i>Teilweise umgesetzt: OR 40a ff.</i> Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen, SR 220
Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (ABl. L 158 vom 23.6.1990, S. 59).	<i>Teilweise umgesetzt: PRG</i> Pauschalreisegesetz, SR 944.3
Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29).	<i>Nicht umgesetzt: AGB</i> Expertenkommission Totalrevision VVG 2006: Anhang: Ergänzung mit OR 20a. Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK) vom 3. Juni 2003 betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen vom 10. Juni 1997 betreffend die allgemeinen Geschäftsbedingungen
Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. L 280 vom 29.10.1994, S. 83).	<i>Nicht umgesetzt: Time-Share</i> Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen vom 12. Juni 1997 betreffend Time-Sharing
Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19).	<i>Nicht umgesetzt: Fernabsatz</i> PI Sommaruga 2006 (Ergänzung OR 40a ff. Fernabsatz) Rechtskommission-NR 14.09.2007: Ablehnung Empfehlung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen vom 7. Dezember 1999 über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz – mit Anhang: Vergleich zwischen dem Schweizer Recht und Europäischen Richtlinie 97/7/EG (nur franz.)
Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (ABl. L 80 vom 18.3.1998, S. 27).	<i>Umgesetzt/ autonome Regelung: PBV (UWG 16 ff.)</i> Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen betreffend die Angabe von Preisen vom 2. Oktober 2001 (nur französische Version)
Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (AbL. L 171 vom 7.7.1999, S. 12).	<i>Nicht umgesetzt: Konsumentenkauf</i> Vorläufige Ablehnung des BG über den elektronischen Geschäftsverkehr
Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51).	<i>Nicht umgesetzt und auch problematisch, da CH nicht in EU</i> Kein Vertragsrecht, sondern transnationales Verfahrensrecht

Recht, Moral und Faktizität

Festschrift für Walter Ott

Herausgegeben von Sandra Hotz und Klaus Mathis

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek.

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2008

ISBN 978-3-03751-081-0

www.dike.ch